

## CONSEIL DE LA CONCURRENCE

### Décision n° 98-MC-08 du 8 septembre 1998 relative à une saisine et à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Avantage

---

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 28 mai 1998 sous les numéros F 1050 et M 215 par laquelle la société Avantage a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par des fournisseurs, des grossistes et des distributeurs de produits de l'électronique grand public, qu'elle estime anticoncurrentielles et a sollicité le prononcé de mesures conservatoires ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1<sup>er</sup> décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence, et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu les observations présentées par les sociétés Pioneer France SA, Panasonic France SA, Philips Electronic Grand Public, JVC France, Thomson Multimédia Marketing France, Cabasse, Samsung Electronics France, Denon, Yamaha Electronique France, Sharp Electronics France SA, Toshiba Systèmes SA, Bang et Olufsen, Gitem, Camif, Appartenance, Continent Hypermarchés, Expert France, Carrefour France, Interdiscount France SA, Camara, Auchan, Boulanger, Centrale Pro, Cora, Darty, Casino, Galeries Lafayette, SCIE CREL et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés Avantage, Appartenance, Camif, Camara, Conforama, FNAC, La Maison de Valérie, La Redoute, Continent, Cora, Darty, Expert-France, Casino, Gitem, Auchan, Boulanger, Leader, Centrale Pro, Bang et Olufsen, Denon, Panasonic France SA, Pioneer France SA, Philips Electronic Grand Public, Samsung Electronics France, Thomson Multimédia Marketing France, Toshiba Systèmes SA, Yamaha Electronique France entendus ; les sociétés Bose France, Carrefour, Cobra, Connexion, Galec, Magma, Phox, Sharp Electronics France SA, Trois Suisses représentées ; les sociétés BHV, But, Copra, JVC France, SCIE CREL, Sud Est Electronique, SNER, Pulsat, Shop Vidéo Groupe, Galeries Lafayette, Group Digital, Media Concorde, Interdiscount France SA, HD Distribution, Foci, Cabasse, Loewe Opta, Daewoo Electronics SA ayant été régulièrement convoquées ;

#### **Sur la procédure :**

Considérant que M. Pernot, responsable du magasin à l'enseigne TVHA, a réalisé l'enregistrement de plusieurs conversations téléphoniques qu'il a eues avec des représentants de fournisseurs de produits

d'électronique grand public à l'insu de ses interlocuteurs ; que plusieurs sociétés, notamment les sociétés Philips Electronic Grand Public, Panasonic France SA, Yamaha Electronique France, Pioneer France SA, Toshiba Systèmes SA, Samsung Electronics France et SCIE CREL, soutiennent dans leurs observations que les enregistrements de ces conversations téléphoniques ou visites de fournisseurs doivent être écartés des débats en raison du caractère déloyal de l'obtention de tels éléments de preuve ;

Considérant que, si la cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 20 mai 1994, rendu sur appel d'une ordonnance de référé du tribunal de commerce de Paris, a jugé que *" l'utilisation d'un enregistrement opéré à l'insu d'un des intervenants est une déloyauté qui ne peut qu'être rejetée comme mode de preuve "*, en revanche, la chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé dans un arrêt du 15 juin 1993 *" qu'aucune disposition légale ne permet aux juges répressifs d'écarter les moyens de preuve produits par les parties au seul motif qu'ils auraient été obtenus de façon illicite ou déloyale ; qu'il leur appartient seulement, en application de l'article 427 du code de procédure pénale, d'en apprécier la valeur probante "* ;

Considérant que le Conseil de la concurrence est chargé de la défense de l'ordre public économique et non de se prononcer sur le bien fondé des demandes dirigées par une partie contre une ou plusieurs autres ; qu'en conséquence, par application des principes dégagés par le juge pénal, il n'y a pas lieu de retirer du dossier les enregistrements des conversations téléphoniques et leur transcription, versés aux débats par la société Avantage ;

### **Sur la saisine au fond :**

Considérant que la société Avantage, créée en juillet 1997, qui exerce une activité de revente de produits d'électronique destinés au grand public et exploite sous l'enseigne TVHA un magasin situé à Grenoble, est une entreprise au sens de l'article 11 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 et a, dès lors, qualité pour agir ; qu'elle expose avoir demandé, par courrier, communication de leurs conditions de vente aux sociétés Sony, Philips Electronic Grand Public, Toshiba Systèmes SA, Yamaha Electronique France, Pioneer France SA, Loewe, Daewoo, Denon, Thomson, Samsung Electronics France, Cabasse, Panasonic France SA, Bose, Sharp Electronics France SA, JVC France, Bang et Olufsen, ainsi qu'à deux grossistes, les sociétés SCIE CREL et Sud Est Electronique ; que la société Sony, première société à avoir été contactée par la société Avantage le 22 juillet 1997, a communiqué son tarif de base comportant la mention manuscrite de prix de vente conseillés ; que, le 5 septembre 1997, la société Avantage a signé le contrat de distributeur agréé Sony et passé sa première commande de matériel à ce fournisseur le 26 septembre 1997 ; qu'il ressort des pièces du dossier qu'elle a obtenu l'ouverture d'un compte auprès des sociétés Toshiba Systèmes SA le 8 octobre 1997, Samsung Electronics France le 17 octobre 1997, Philips Electronic Grand Public le 22 octobre 1997 et Pioneer France SA le 7 novembre 1997 ; que le 11 novembre 1997, la société Avantage a fait paraître une publicité de prix portant sur des produits de marques Sony et Toshiba ; que ces prix, présentés comme des prix d'ouverture, étaient inférieurs de 15 à 30 % à ceux pratiqués par les principaux distributeurs ;

Considérant que la société Avantage expose, qu'à partir de la diffusion de cette publicité, elle s'est heurtée à des manoeuvres dilatoires émanant des différents fournisseurs auxquels elle s'est adressée pour passer commande ; qu'en particulier, la société Sony aurait refusé de lui livrer des produits ayant fait l'objet d'une commande, arguant de l'existence d'une pénurie sur ces références, réduit l'encours de la société Avantage et

ne lui aurait pas communiqué toutes les informations commerciales qu'elle diffuse à ses revendeurs ; que ces pratiques n'auraient cessé qu'à partir de l'ordonnance rendue par le président du tribunal de commerce de Grenoble du 1<sup>er</sup> avril 1998 condamnant la société Sony à communiquer à la société Avantage les documents commerciaux demandés par cette dernière ;

Considérant que la société Avantage prétend que les difficultés qu'elle a rencontrées pour nouer des relations commerciales avec ses fournisseurs et pour s'approvisionner sont la conséquence de la politique de prix qu'elle affiche et qui serait à l'encontre de la volonté manifestée par ses fournisseurs d'obtenir le respect des prix de vente ou tarifs qu'ils avaient décidés, comme l'attestent les conversations téléphoniques entre M. Pernot et plusieurs responsables des fournisseurs, qu'il a enregistrées ;

Considérant que la société Avantage estime que ces pratiques sont la conséquence d'ententes entre les fournisseurs et les distributeurs de l'électronique grand public en vue de faire respecter les prix publics ; que ces prix sont diffusés sous des formes diverses telles que des tarifs imprimés, des prix manuscrits ajoutés sur les tarifs de base, oralement ou par le biais des tarifs des grossistes dont le prix de base HT est le prix marché TTC ; qu'elle produit des documents à l'appui de ses allégations ; qu'elle ajoute que ces prix, identiques pour toute la France pour une même référence, sont respectés par l'ensemble de la distribution ;

Considérant que la société Avantage soutient qu'elle se trouve également en situation de dépendance économique vis-à-vis des sociétés qui exploitent les grandes marques de l'électronique grand public au motif " qu'elle ne peut vivre avec une seule marque et a besoin des principales autres marques leaders telles Panasonic, Philips, Thomson, Toshiba " ; que certaines marques comme Philips occupent une position dominante " en télévision et en magnétoscopes " et que ces sociétés exploitent de manière abusive, soit individuellement, soit de manière collective, la situation de dépendance dans laquelle elle se trouverait vis-à-vis d'elles, ou la position dominante qu'elles détiendraient ;

Considérant, en premier lieu, qu'il n'est pas contesté que la société Avantage, après avoir obtenu l'ouverture d'un compte auprès des sociétés Sony, Pioneer France SA, Toshiba Systèmes SA et Samsung Electronics France, s'est heurtée à des difficultés pour poursuivre des relations commerciales avec ces sociétés et obtenir la livraison des produits qu'elle souhaitait vendre dans son magasin à l'enseigne TVHA ; que ces difficultés sont apparues après la diffusion par TVHA d'une publicité comportant des prix dits " d'ouverture ", inférieurs à ceux généralement pratiqués par la profession ; qu'en particulier, elle a dû saisir le tribunal de commerce de Grenoble pour obtenir communication des conditions générales de vente et de divers documents commerciaux de la société Sony, alors même qu'elle avait signé un contrat de distributeur agréé avec ce fournisseur ; que la société Philips Electronic Grand Public, après avoir engagé la procédure nécessaire à l'ouverture d'un compte au bénéfice du magasin TVHA, s'est ensuite rétractée, arguant des résultats d'une enquête financière réalisée à sa demande par une société spécialisée après la diffusion de la publicité de la société Avantage ; que la société Toshiba Systèmes SA n'a communiqué ses conditions générales de vente, son barème d'écart et son tarif général que le 23 avril 1998, alors que les premières demandes de la société Avantage datent d'octobre 1997 ;

Considérant, en second lieu, que la partie saisissante a produit à l'appui de sa saisine au fond une trentaine de catalogues publiés au cours du printemps 1998 par les distributeurs de produits d'électronique grand public appartenant à différents réseaux de distribution ; qu'il ressort des tableaux qu'elle a élaborés à partir de ces

catalogues qu'il existe une identité de prix pour de nombreuses références entre les prix proposés au public par les différents distributeurs concernés ; qu'en particulier, les produits " nouveaux " sont proposés à des prix identiques par ceux-ci, alors même que ces prix ne peuvent pas résulter d'un alignement, les catalogues étant établis à un moment où aucun des produits concernés n'est encore en vente ;

Considérant en troisième lieu, que la société Avantage a produit les tarifs du grossiste SNER qu'elle avait sollicités pour s'approvisionner, notamment, en produits de marque Philips Electronic Grand Public ; que ces tarifs comportent, non le prix auquel le détaillant peut acheter ces produits auprès du grossiste, mais le prix de vente au consommateur TTC ; que, pour plusieurs références, il a pu être vérifié que ces prix sont identiques à ceux effectivement appliqués par les détaillants ;

Considérant, enfin, qu'il ressort des conversations entre M. Pernot et plusieurs fournisseurs, notamment les sociétés Toshiba Systèmes SA, Pioneer France SA, Yamaha Electronique France, SCIE CREL et SNER, que les difficultés rencontrées par la société Avantage pour être livrée dans des conditions commerciales normales sont liées à sa politique de prix bas ;

Considérant, en conséquence, qu'au stade actuel de la procédure, il ne peut être exclu que les difficultés auxquelles se heurte la société Avantage, revendeur pratiquant des prix inférieurs à ceux généralement observés dans le secteur de l'électronique grand public, relèvent de pratiques entrant dans le champ des dispositions des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 ;

#### **Sur la demande de mesures conservatoires :**

Considérant qu'accessoirement à sa saisine au fond, la société Avantage sollicite le prononcé de mesures conservatoires visant " *à la fois à faire cesser les mesures de rétorsion envers T.V.H.A., mais aussi les pratiques permettant la diffusion des prix uniformes au niveau des fournisseurs comme des distributeurs* " ; que ces mesures sont les suivantes :

- communiquer sans délai l'intégralité des conditions de vente et toutes informations nécessaires à la vente pour les sociétés Bang et Olufsen, Bose, Cabasse, JBL, JVC France, Panasonic France SA Philips Electronic Grand Public, Samsung Electronics France, SCIE CREL, Sharp Electronics France SA, SNER, Sud Est Electronique, Technics, Thomson, Toshiba Systèmes SA, Yamaha Electronique France ;
- ouvrir un compte sans délai et livrer pour Philips Electronic Grand Public et Yamaha Electronique France ;
- livrer pour Toshiba Systèmes SA ;
- ne plus diffuser de prix quelle que soit leur qualification pour l'ensemble des fournisseurs du marché ;
- ne plus diffuser de catalogues comprenant les prix indicatifs des fournisseurs ou ne plus utiliser en magasin de slogans publicitaires indiquant la pratique de prix bas ou un remboursement des différences de prix constatées par le consommateur, pour la grande distribution.

Considérant qu'aux termes de l'article 12 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 des mesures conservatoires " *ne peuvent intervenir que si la pratique dénoncée porte une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante* " ;

Considérant, en premier lieu, que la mesure visant à la communication de leurs conditions de vente et de leurs tarifs est sans objet en ce qui concerne les sociétés JVC France, Panasonic France SA, Cabasse, Toshiba Systèmes SA, Sharp Electronics France SA, Denon, Yamaha Electronique France, Bang et Olufsen, pour lesquelles aucun élément n'est apporté permettant d'établir qu'elles n'ont pas communiqué ces documents commerciaux ou qu'une demande en ce sens leur a été adressée ; que la société Thomson Multimédia Marketing France a déclaré en séance qu'elle était disposée à communiquer ses conditions de vente ; qu'est également sans objet la mesure visant à interdire la diffusion de prix conseillés en ce qu'elle concerne les sociétés JVC France, Panasonic France SA, Toshiba Systèmes SA, Sharp Electronics France SA, Yamaha Electronique France, Samsung Electronics France et Philips Electronic Grand Public, pour lesquelles il n'est pas établi qu'elles diffusent de tels prix ; qu'en outre, certaines des mesures demandées, telle que l'injonction de livrer, relèvent de l'application du titre IV de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 et peuvent être mises en œuvre par les tribunaux compétents qu'il appartient à la société Avantage de saisir, ce qu'elle a déjà fait, avec succès, à l'encontre de la société Sony devant le tribunal de commerce de Grenoble ;

Considérant, en deuxième lieu, que la diffusion de prix conseillés n'est pas illicite en elle-même ; qu'en l'état du dossier, il n'est pas établi que la diffusion de prix conseillés ne servirait qu'à favoriser une entente générale de prix qui seraient imposés par les fournisseurs ; que, par ailleurs, la publication de catalogues par les entreprises de la distribution est un élément qui facilite le choix du consommateur et présente même un caractère indispensable pour la vente par correspondance ; qu'en conséquence, l'interdiction générale de diffusion de prix conseillés par les fournisseurs et de diffusion de catalogues reprenant ces prix conseillés ou les prix moyens pratiqués n'est pas de la nature des mesures que peut prendre le Conseil sur le fondement de l'article 12 de l'ordonnance et qui doivent être limitées à ce qui est strictement nécessaire pour faire face à l'urgence ;

Considérant en troisième lieu, que, si la diffusion de slogans publicitaires portant sur l'engagement d'un distributeur de rembourser toute différence de prix à un consommateur qui la constaterait peut être un moyen de renforcer une entente entre producteurs et distributeurs, la généralité d'une telle pratique n'est pas démontrée en l'espèce ; qu'en outre, en l'espèce, la société Darty apporte des éléments montrant qu'elle procède, dans la région parisienne, à plus de 10 000 remboursements par an, dont 30 % concernent des différences de prix constatées entre des magasins appartenant au groupe Darty et que la société Casino apporte également des éléments montrant qu'elle procède à de tels remboursements ;

Considérant, enfin, que si la société Avantage fait valoir que les chiffres d'affaires réalisés par son magasin à l'enseigne TVHA sont " *dramatiques, moins de 100 000 F TTC par mois* " et qu'elle " *ne peut rien entreprendre de sérieux au niveau commercial* ", elle n'apporte aucun élément à l'appui de l'affirmation selon laquelle elle serait dans l'impossibilité de développer son activité ; qu'elle est en mesure de vendre des produits de marque Sony et d'autres marques ainsi qu'il ressort des publicités diffusées par elle ; qu'en particulier, les commandes qu'elle a passées auprès de la société Pioneer France SA ont été honorées ; qu'il n'est pas démontré, en l'absence de commandes fermes auprès de certains fournisseurs, notamment les sociétés Samsung Electronics France et Toshiba Systèmes SA, après le 23 avril 1998, que la société Avantage n'a pas pu obtenir des produits de ces sociétés, alors même que celles-ci ont accepté de lui ouvrir un compte ;

Considérant que, dans ces conditions, il n'y a pas lieu au prononcé de mesures conservatoires,

**Décide**

Article unique : La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro M 215 est rejetée.

Délibéré, sur le rapport oral de M. Jacques Poyer, par Mme Hagelsteen, présidente, MM. Cortesse et Jenny, vice-présidents.

Le rapporteur général,

La présidente,

Marie Picard

Marie-Dominique Hagelsteen